

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
PEREIRA-RISARALDA  
RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente  
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, ocho (08) de junio de dos mil veintidós (2022)

**ACTA DE APROBACIÓN No 508**  
**SEGUNDA INSTANCIA**

Acusado:	Juan Esteban López Ramírez
Cédula de ciudadanía:	1.004.702.507 expedida en Dosquebradas (Rda).
Delito:	Constreñimiento ilegal.
Víctima:	EGV -con 15 años para la época de los hechos- .
Procedencia:	Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por el Ministerio Público contra el fallo condenatorio de fecha septiembre 10 de 2021. SE REVOCA.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

### **1.- HECHOS Y PRECEDENTES**

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

**1.1.-** Lo fáctico fue plasmado de la siguiente manera en el fallo de primera instancia:

“El menor de 15 años de nombre EGV fue contactado, entre los meses de febrero a mayo de 2019 vía Facebook por **JUAN ESTEBAN LÓPEZ RAMÍREZ** de 18 años de edad; los jóvenes mantuvieron contacto por redes sociales y además sostuvieron relaciones sexuales orales en zona boscosa del barrio Frailes y en la manzana 9 casa 17 del barrio Las Violetas del municipio de Dosquebradas lugar donde habitaba **LÓPEZ RAMÍREZ**, a cambio de que el

menor le recibiera dinero que oscilaba entre 0 (sic) a 30 mil pesos por cada encuentro, además le suministraba sustancia estupefaciente, "marihuana" como forma de pago; como el menor se negaba a seguir sosteniendo esas relaciones el señor **JUAN ESTEBAN** lo empezó a amenazar de muerte a él y a su familia; lo esperaba a la salida del colegio para llevarlo a casa y quería obligarlo a que estuviera mayor tiempo con él. Acusado por esta situación el menor decidió acudir a las autoridades".

**1.2.-** Ante la aprehensión del señor **JUAN ESTEBAN LÓPEZ RAMÍREZ**, se llevaron a cabo ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Dosquebradas, las audiencias preliminares (agosto 09 de 2019) por medio de las cuales: (i) se legalizó su captura; (ii) se le imputaron cargos por el delito de *explotación sexual comercial con menor de 18 años* -artículo 217A C.P.- en concurso homogéneo y sucesivo<sup>1</sup>, los cuales NO ACEPTÓ; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

**1.3.** Ante el no allanamiento a cargos por parte del imputado, ni unilateral ni bilateral, la delegada fiscal presentó formal escrito de acusación (octubre 04 de 2019) en el cual reiteró los términos de la imputación -artículo 217A C.P.- cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, autoridad ante la cual se llevó a cabo la formulación de acusación (noviembre 28 de 2019), preparatoria (enero 15 de 2020), y de juicio oral (febrero 24, mayo 05, mayo 28 y junio 03 de 2020) al final del cual se dictó un sentido de fallo de carácter absolutorio por el delito por el cual fue acusado, pero condenatorio por el delito de *constreñimiento ilegal* -por variación de la calificación jurídica por parte de la titular del juzgado-, para posteriormente, en septiembre 10 de 2021, emitir la respectiva sentencia<sup>2</sup>.

**1.4.-** Para llegar a la anterior determinación, la falladora argumentó:

---

<sup>1</sup> Los hechos narrados por la fiscalía fueron así: "[...]tuvieron ocurrencia desde el mes de febrero hasta el mes de mayo de 2019, y en por lo menos 7 oportunidades [...], a través de la red social Facebook y en la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, usted directamente solicitó realizar actos sexuales con el menor de iniciales EGV de 15 años para la época. Estos actos sexuales consistían en usted practicarle sexo oral al menor y como contraprestación usted le ofreció y pagó sumas que oscilaban entre 10.000 y 30.000 pesos y puntos de marihuana [...] se refería a puntos es decir una cantidad de estupefaciente tipo marihuana por esos encuentros . Esos encuentros se materializaron en el sector [...] una zona boscosa del barrio Frailes y también en su vivienda ubicada en la manzana 9 casa 17 barrio La s Violetas 3 de Dosquebradas, le reitero estuvo tuvo ocurrencia en por lo menos 7 oportunidades [...]"

<sup>2</sup> Condenó a **JUAN LÓPEZ** a la pena de prisión de 16 meses por hallarlo responsable del delito de constreñimiento ilegal. A la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena de prisión. Y concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, bajo un periodo de prueba de dos años.

No se acreditó por parte de la Fiscalía el delito de demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años, por cuanto pareciera que estamos ante una relación de pareja alejada del entorno de explotación; sin embargo, la situación fáctica claramente se adecua a otra conducta ilícita, misma que fue directamente denunciada por la víctima contenida expresamente en el marco factual.

Respecto a la estructura del delito consagrado en el artículo 217A C.P. ya se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia para indicar que un ingrediente propio de dicha conducta es la explotación sexual<sup>3</sup>. El órgano de cierre parte de una afirmación según la cual: todas las propuestas libidinosas efectuadas a niños o niñas menores de catorce años, independientemente del marco de abuso o explotación sexual, son merecedores de reproche penal; pero recuerda, que desde esa edad las personas pueden decidir al respecto, con ponderada autonomía y voluntad, siempre y cuando se presenten dentro de un plano de igualdad alejado de cualquier escenario de abuso o coerción.

Desde una interpretación sistemática de los delitos que integral el Capítulo Cuarto del Título IV de la parte especial del Código Penal, la CSJ coligió que “todos estos tipos requerirán de un trasfondo de explotación sexual”.

Para el caso concreto, se trata de dos hombres jóvenes, pero libres de disponer de su sexualidad, y aunque es irrefutable que el acusado sedujo al menor con dadas, obsequios o promesas remuneratorias, también es claro que el acusado estaba lejos de querer que la víctima incurriera en la prostitución, e incluso se acreditó que los dos compartían la adicción a estupefacientes, que el señor **JUAN LÓPEZ** transportaba al menor EGV y este no se molestaba, que “mecateaban” juntos, se “parchaban en el río”, lo que evidencia que se comportaban como pareja; hechos que tienen respaldo con los testimonios de la defensa y la información extraída del celular de la víctima -que contienen mensajes por WhatsApp entre el menor y el acusado-.

Por tanto, la situación fáctica enrostrada no se adecua al delito de demanda de explotación sexual comercial con menor de 18 años. Sin embargo, CON POSTERIORIDAD a esos encuentros, las conversaciones entre la víctima y el acusado se tornaron no amigable, motivo por el cual el menor denunció lo que había ocurrido, y esa situación daría lugar a otra conducta punible.

---

<sup>3</sup> Sentencias SP15490, radicado 47862 de 2017; SP5492, radicado 49156 de 2019; y radicado 47234 de 2019.

Frente a la variación de la calificación jurídica por parte del juez, la CSJ ha señalado que el fallador se puede apartar del *nomen iuris* establecido por la Fiscalía, respetándose el principio de congruencia -sentencia SP3608 de agosto 18 de 2021, radicado 59422-, incluso cuando no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado. Por tanto, el juez puede proferir una condena por un tipo penal diferente, siempre y cuando no se vulneren derechos de las partes e intervinientes, se respete el núcleo fáctico de la acusación, y la modificación resulte favorable a los intereses del procesado -sentencias de la CSJ: SP352/21, rad. 52857; SP4088/20, rad. 55745; SP368/20, rad. 51094; SP3580/18, rad. 46227 y SP17352/16, rad. 45589-.

De igual modo, la CSJ sostuvo que la mutación en la calificación jurídica impacta en la contabilización de la prescripción, y en la comprobación de los requisitos de procesabilidad y procedibilidad de la acción penal<sup>4</sup>, tarea que corresponde cumplir al juez.

Para el caso concreto, se cumplen a cabalidad las exigencias para que pueda válidamente variarse el *nomen iuris*, por cuanto hay identidad personal -sujeto activo **JUAN LÓPEZ** y sujeto pasivo E.G.V.-, inmutabilidad fáctica -identidad de los hechos de la acusación y los que sirven de sustento al fallo-, y como quiera que la congruencia jurídica es relativa y el límite sería que el delito favorezca los intereses del acusado, ese requisito se cumple con creces, toda vez que se permite acreditar el delito de constreñimiento ilegal.

La responsabilidad del aquí acusado en la conducta de constreñimiento ilegal se probó con la declaración del menor E.G.V, su progenitora la señora DIANA PIEDAD VALDERRAMA MORALES, y las conversaciones extraídas del celular de la víctima, de las cuales se extraen las amenazas que enfrentó el menor por parte de **JUAN LÓPEZ**, para que éste hiciera algo en contra de su voluntad; lo cual, además, le causó al menor una afectación psicológica, como lo destacó la respectiva perito. Y esas intimidaciones incluso las reconoció el acusado cuando renunció a su derecho a guardar silencio, e indicó que eso lo hizo en medio de una "borrachera". Pero ocurre que esa condición de embriaguez no es de recibo del juzgado para justificar las amenazas.

**1.5.-** Inconforme con esa determinación, el delegado del Ministerio Público manifestó que apelaría el fallo y lo sustentaría en forma escrita.

---

<sup>4</sup> Sentencias SP4867/20, rad. 57248; SP4318/19, rad. 49687

## 2.- DEBATE

### 2.1.- Ministerio Público -recurrente-

Pide se revoque el fallo condenatorio y en su lugar se emita sentencia absolutoria de los cargos por los cuales fue condenado, con fundamento en lo siguiente:

Contrario a lo argumentado por la falladora, en el presente caso se rompe el principio de congruencia consistente en que: "el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condenada" -artículo 448 C.P.P.-.

La CSJ en las sentencias SP4769/20 y SP4034/20 señaló que el principio de congruencia se cercena cuando el funcionario judicial condenada por: (i) hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación; y (ii) por un delito jamás mencionado en la imputación, ni tampoco fáctica y jurídicamente en la acusación. Además: "jamás podrá emitirse fallo, en cualquiera de sus sentidos (absolutorio o condenatorio), sin que el injusto típico, descrito en su aspecto factual relevante haya sido previamente enunciado con claridad en la audiencia de formulación de imputación, habida cuenta que el referido acto de comunicación constituye una de las bases fundamentales del proceso con efecto sustancial, que además provee por la salvaguarda del derecho de defensa".

Lo ocurrido aquí, es que en la imputación se relacionaron unos hechos que se desarrollan así: (i) solicitud de actos sexuales por parte de **JUAN LÓPEZ** al menor EGV a través de redes sociales; (ii) oferta de contraprestación consistente en dinero y droga; (iii) aceptación de la oferta por parte del menor; y (iv) materialización de los encuentros carnales.

A su vez, en el escrito de acusación y en la audiencia respectiva, aparecieron en los hechos unas amenazas tendientes a que la víctima actuara en contra de su voluntad para continuar teniendo encuentros sexuales con el acusado, **cuando esa situación no se relacionó en la imputación.**

En la sentencia se afirma que en la situación fáctica comunicada en la imputación y acusación se hizo referencia a las amenazas, cuando no fue así. Por tanto, la sentencia condenatoria se estructura sobre una premisa equivocada.

Es de esperarse que la Fiscalía en la acusación suscribiera los hechos jurídicamente relevantes relacionados en la imputación, pero no lo hizo así, y esa situación conllevó a que la sentencia condenatoria por el delito de constreñimiento ilegal transgreda el principio de congruencia, el cual se resquebrajó desde la acusación misma.

Con lo ocurrido se violaron los derechos al debido proceso y defensa, por cuanto, si la fiscalía llegó a considerar que se omitieron hechos jurídicamente relevantes, debió haber acudido al juez de garantías para solicitar una aplicación de la imputación, pero no debió haber adicionado hechos sin que los mismos hubieran sido comunicados al procesado **JUAN LÓPEZ** en la audiencia de imputación.

## **2.2.- Defensor -no recurrente-**

Acompaña los argumentos del Ministerio Público, para solicitar que se revoque el fallo, y en su lugar se emita uno de carácter absolutorio por el delito de constreñimiento ilegal, por cuanto hubo violación al debido proceso y al principio de congruencia, como quiera que los hechos sobre los cuales se sustentó la sentencia, fueron relacionados sorpresivamente en el escrito de acusación, dado que nunca fueron mencionados desde la imputación.

**2.3.-** La funcionaria de primer nivel concedió la apelación en el efecto suspensivo, y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

## **3.- Para resolver, SE CONSIDERA**

### **3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 - modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso el Ministerio Público-.

### **3.2.- Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer, en primer término, si como lo concluyó la falladora de primera instancia, era viable variar la calificación jurídica para condenar al procesado **JUAN LÓPEZ** por un delito distinto a aquél por el cual fue acusado. Definido lo anterior, en caso de haberse cambiado válidamente el *nomen iuris* de la conducta enrostrada, se estudiará por parte de la Corporación si se acreditó la responsabilidad de **JUAN LÓPEZ** en el punible de constreñimiento ilegal, en cuyo caso se dispondrá la confirmación de la sentencia; o, de lo contrario, se procederá a la revocatoria y en su reemplazo se proferir una absolución, en los términos en que lo solicita el señor Procurador Judicial.

### 3.3.- Solución a la controversia

No se percibe, ni ha sido tema objeto del contradictorio, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Así es, en cuanto si bien en principio podría pensarse que la tesis planteada por parte del Ministerio Público nos ubicaría en el escenario de la nulidad, en atención a que se aprecia la posible afectación del debido proceso y el derecho de defensa por la indebida variación de la calificación jurídica sin el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales, debe decirse que esa irregularidad expuesta por el impugnante no se deriva precisamente de una INADECUADA relación de los hechos jurídicamente relevantes por parte de la Fiscalía en la audiencia de formulación de imputación<sup>5</sup>, sino de una OMISIÓN del ente acusador de expresar la situación fáctica atada con la conducta por la cual resultó finalmente condenado el aquí procesado, lo que nos ubica en un potencial concurso de conductas punibles, como se explicará más adelante.

Frente a este específico tópico, antes que la nulidad, lo que se impone es la **absolución** -salvo algunas situaciones específicas en las cuales sí se decreta la nulidad (parcial o total, o se compulsan copias) cuando hubo al menos una base fáctica para el momento de la imputación, pero se requiere precisión en el cargo, como más adelante se dirá-, **al tenor de lo establecido jurisprudencialmente:**

“Por último, sería del todo improcedente disponer la nulidad de lo actuado desde la audiencia de imputación, para que la fiscalía adoptara una nueva calificación jurídica, pues ello equivaldría a revivir etapas procesales ya superadas y a brindarle una segunda oportunidad al ente acusador para iniciar una vez más un trámite enjuiciatorio ya agotado, encaminado a corregir su incapacidad para llevarle al juez de conocimiento el convencimiento necesario para sustentar la materialidad de la conducta punible sobre la cual edificó su acusación, cuando dicha imputación la hubiera podido reorientar dentro de la misma actuación. En otras palabras, una nulidad en tal sentido equivaldría a permitir a la fiscalía que, ante su fracaso en demostrar los fundamentos de su pretensión, le asiste -luego de agotado el trámite procesal- una nueva oportunidad de encaminar su acusación, alternativa que no es posible por cuanto las etapas y los términos procesales se rigen por el principio de preclusión y, además, es evidente que en este caso no se configura ninguna de las causales que permitan la invalidación del juicio”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> La CSJ en sentencia SP4045/19, rad. 53264, indicó que si el acto de comunicación no contiene una relación adecuada de los hechos jurídicamente relevantes, se afecta la estructura misma del debido proceso y ello conduce a la nulidad.

<sup>6</sup> Cfr. CSJ casación penal del 03-06-09, radicación 28649.

De otra parte, se observa que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, intermediación, publicidad, concentración y contradicción.

Para ingresar en el fondo del asunto como corresponde, hay lugar a precisar que de conformidad con lo esbozado por el recurrente, en el presente asunto tuvo ocurrencia una vulneración del principio de la congruencia, lo cual acaeció a partir del momento en el que la falladora decidió variar la calificación jurídica por la cual fue acusado **JUAN LÓPEZ** -demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años-, para condenar por el delito de constreñimiento ilegal, cuando de la situación fáctica atribuida al momento de la formulación de imputación no se desprende ese comportamiento específico.

Para poder determinar si le asiste la razón al apelante, o si por el contrario la decisión se encuentra ajustada a derecho, como punto de partida la Sala dirá que el principio de congruencia consagrado en el artículo 448 CPP hace parte de ese cúmulo de garantías que el artículo 29 Superior ha denominado como debido proceso. Según los postulados de dicho principio, se exige que entre la imputación, la acusación y la sentencia, exista una especie de relación de consonancia o de correspondencia en lo que tiene que ver con los hechos y la calificación jurídica dada a los mismos, lo que quiere decir que los cargos tenidos en consideración en cada uno de esos segmentos procesales, debe ser similar en su contexto fáctico-normativo, a efectos de poder declarar la responsabilidad penal del acriminado, razón por la cual es válido colegir que se erigen como el límite o el norte de la sentencia.

Si bien el artículo 448 CPP refiere que la congruencia fáctica lo es básicamente entre la acusación y la sentencia, la Corte Constitucional en sentencia C-025/10 aclaró que ese principio es igualmente aplicable a la relación existente entre la imputación de cargos y la formulación de acusación. Al respecto, el órgano de cierre en materia constitucional aseguró:

“Como se explicó, el principio de congruencia adquiere una connotación especial en un sistema penal acusatorio, en la medida en que, bajo este modelo procesal, se debe respetar el principio de igualdad de armas, entendido como “la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales. Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección”<sup>[37]</sup>.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que debe existir igualmente una **congruencia fáctica** entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, en tanto que manifestación del derecho al debido proceso penal (art. 29 Superior), en consonancia con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En igual sentido, la Corte Constitucional considera que el derecho de defensa del procesado se encuentra limitado de manera desproporcionada al no exigirse la aplicación del principio de congruencia entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, es decir, limitándola a la relación existente entre la acusación y la sentencia.

Ahora bien, la exigencia de la mencionada congruencia es **de orden fáctico**, lo cual implica que la calificación jurídica de los hechos siga siendo provisional, pudiendo variar entre ambas audiencias; bien entendido, dentro de unos márgenes racionales. En efecto, la intensidad que presenta el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia es mayor que la existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación, precisamente por el carácter progresivo y evolutivo que caracteriza al proceso penal. En efecto, precisamente el objeto de la etapa investigativa consiste en recolectar evidencia física y material probatorio que permitan sustentar adecuadamente un escrito de acusación, en tanto que el juicio oral es el escenario donde cada parte expondrá su teoría del caso, etapa procesal que inicia, precisamente, con la audiencia de formulación de la acusación.

En este orden de ideas, **la Corte considera que el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, interpretado de conformidad con los artículos 29 y 31 Superiores y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, comporta que el principio de congruencia se entiende igualmente aplicable, dentro de los límites fijados en esta sentencia, a la relación existente entre la imputación de cargos y la formulación de la acusación.**" -negritas excluidas-

Sobre el tema, igualmente ya se había pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, así:

"Sin embargo, aquella se constituye en **condicionante fáctico** de la acusación, o del allanamiento o del preacuerdo, sin que los hechos puedan ser modificados, mediando así una correspondencia sólo desde la arista factual lo cual implica respetar el núcleo de los hechos, sin que ello signifique la existencia de un nexo necesario o condicionante de índole jurídica entre tales actos.

En este orden, además del principio de congruencia que se materializa desde el acto de acusación al definir los aspectos material, jurídico y personal del objeto del proceso los cuales se reflejarán en la sentencia, se debe también abogar por un principio de coherencia a lo largo del diligenciamiento a fin de que entre los actos de formulación de imputación y acusación; entre el allanamiento a cargos o preacuerdos y alguna de aquellas audiencias; entre la formulación de la acusación y los alegatos de conclusión; así como entre el anuncio del sentido de fallo y la sentencia propiamente dicha se preserve siempre el núcleo básico fáctico de la imputación [...]"<sup>7</sup>

De lo anterior se puede colegir: (i) que la formulación de la imputación se erige como una especie de condicionamiento fáctico de la acusación, lo que implica que

---

<sup>7</sup> CSJ, SP 08 julio 2009, rad. 31280

en este último acto procesal no pueda ser posible modificar o trocar, ya sea por sustracción o adición, los hechos o el núcleo esencial de lo acontecido; (ii) que a pesar de lo anterior, no se puede desconocer que la calificación jurídica dada a los hechos en la formulación de la imputación es provisional y por ende flexible, por lo que, como consecuencia de los principios de *progresividad* y *gradualidad*<sup>8</sup>, es posible que a la actuación procesal se alleguen elementos de juicio sobrevinientes o noveles que de una u otra forma puedan tener incidencia en la misma; y (iii) de igual forma, se puede presentar la posibilidad de que la Fiscalía, en aplicación del principio de corrección de actos irregulares consagrado en el inciso final del artículo 10 C.P.P.<sup>9</sup>, decida cambiar o modificar los cargos enrostrados al procesado en la imputación, como consecuencia de unos notorios y evidentes yerros en los cuales se haya podido incurrir al momento de la audiencia preliminar, que implique que esos cargos se encuentren manifiestamente divorciados de la realidad factual y probatoria.

De conformidad con lo anterior, hay lugar a resaltar que en principio le está permitido a la Fiscalía variar la calificación jurídica -ya sea en el escrito de acusación formalizada en la respectiva audiencia o en los alegatos de conclusivos-, **e incluso esa adecuación igualmente se extiende al juez de conocimiento** -sentencia SP3608, rad. 59422 agosto 18 de 2021-. Pero sin embargo, el nuevo ajuste jurídico **debe guardar identidad con el núcleo básico de la imputación fáctica**.

Sobre el tema, la C.S.J. igualmente ha expresado:

“ [...] nada de ello se opone a que la Fiscalía bien pueda solicitar condena por un delito de igual género pero diverso a aquél formulado en la acusación—siempre, claro está, de menor entidad-, o pedir que se excluyan circunstancias de agravación, **siempre y cuando** -en ello la apertura no implica una regresión a métodos de juzgamiento anteriores- **la nueva tipicidad imputada guarde identidad con el núcleo básico de la imputación, esto es, con el fundamento fáctico de la misma, pero además que no implique desmedro para los derechos de todos los sujetos intervinientes**”.<sup>10</sup> -negrillas de la Sala-

Y en una más reciente decisión la misma Alta Corporación, se adujo:

“En realidad, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido sólida en torno a que el juez puede apartarse del nomen iuris establecido por la Fiscalía, incluso cuando no corresponda al mismo título, capítulo y bien jurídico tutelado y, como consecuencia, proferir una condena por un tipo penal diferente, **siempre y cuando no se vulneren derechos de las partes e intervinientes, se respete el**

---

<sup>8</sup> Sobre estos principios, se pueden consultar las siguientes sentencias: La del 18 de diciembre del 2.001. Rad. # 15547; la del 25 de abril del 2.007. Rad. # # 26309 y la del 26 de octubre del 2.011.

<sup>9</sup> Lo que es viable si partimos del supuesto consistente en que las audiencias preliminares no hacen tránsito de cosa juzgada material sino formal.

<sup>10</sup> CSJ, SP 07 de julio 2007, rad. 26468.

**núcleo fáctico de la acusación y la modificación resulte favorable a los intereses del procesado** (cfr. CSJ SP352-2021, rad. 52857; CSJ SP4088-2020, rad. 55745; CSJ SP368-2020, rad. 51094; CSJ SP 3580-2018, rad. 46227 y CSJ SP17352-2016, rad. 45589, entre muchas otras).<sup>11</sup> -negrilla y subrayado fuera del texto-

Por tanto, la jurisprudencia ha definido unos lineamientos expresos y claros, bajo los cuales, a pesar de las barreras que comportan los principios de congruencia y coherencia con miras a preservar los derechos de defensa y contradicción, es posible variar la calificación jurídica. **Pero todos esos límites, parten del entendido basilar de respetar la imputación fáctica.**

Y así debe ser, porque los derechos sustanciales que podrían verse afectados en el presente asunto, serían los de defensa o contradicción, favorabilidad, y en general el debido proceso. Garantías que al decir del representante del Ministerio Público, están siendo efectivamente afectadas, como quiera que según lo asegura, aquí no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales para variar la calificación jurídica. Y frente a ello, lo que el Tribunal tiene para argumentar es lo siguiente:

Respecto a los alcances y características de la imputación, la Sala de Casación Penal ha concluido:

“5.3.1. La Sala ha sostenido de manera reiterada que, conforme lo previsto en los artículos 288 y 337 de la Ley 906 de 2004, los hechos jurídicamente relevantes de la imputación deben expresarse de manera sucinta, clara, precisa y completa. En este sentido, ha señalado que al estructurar la hipótesis, la Fiscalía debe, entre otros aspectos, (i) delimitar la conducta que se le atribuye al indiciado; (ii) **establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la misma**; (iii) constatar todos y cada uno de los elementos del respectivo tipo penal; y (iv) analizar los aspectos atinentes a la antijuridicidad y la culpabilidad. Ha de indicar, además, las circunstancias de hecho, relativas a la agravación o atenuación punitiva, las de mayor o menor punibilidad, etcétera” (ver CSJ SP, 2 Sep. 2009, Rad.29221).

[...]

5.3.4. En general, la correcta imputación, en los planos fáctico, jurídico y personal, como es sabido, se halla inescindiblemente vinculada al principio de congruencia y, por esta vía, a los derechos de defensa y debido proceso. De esta forma, solo si el imputado conoce con exactitud los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica podrá llevar a cabo, en plenitud, el ejercicio del derecho de contradicción. **La imputación fáctica, sin embargo, cobra una relevancia particular, en los términos del artículo 448 de la Ley 906 de 2004.**<sup>12</sup> -negrilla de la Sala-

<sup>11</sup> CSJ, SP3608, agosto 18 de 2021, rad. 59422

<sup>12</sup> CSJ SP566/22 de marzo 02 de 2022, rad. 59100.

En el presente caso, se tiene que en agosto 09 de 2019 la Fiscalía efectuó una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, y los hizo consistir en que el señor **JUAN LÓPEZ**, por intermedio de la red Facebook y la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, contactó al menor EGV, y durante los meses de febrero a mayo de 2019 tuvo por lo menos siete encuentros sexuales con la víctima, a quien como contraprestación le ofreció sumas de dinero -que oscilaban entre \$10.000.00 y \$30.000.00- y sustancias estupefacientes -marihuana-. Los contactos se llevaron a cabo en zona boscosa del barrio Frailes y en la vivienda del acusado, todos ellos ubicados en el vecino municipio de Dosquebradas.

Así las cosas, de esa imputación fáctica que precisó el ente acusador en la vista pública preliminar, infirió razonablemente que el indiciado **JUAN LÓPEZ** era autor del delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad -artículo 214A CP-. Luego de lo anterior, y ante la no aceptación de cargos por parte del procesado en esa audiencia de imputación, la Fiscalía radicó escrito de acusación y como fundamentos fácticos y jurídicos relacionó, ADEMÁS de los anteriores hechos, las amenazas que recibió la víctima cuando decidió no continuar con los encuentros sexuales con el acusado, lo que lo motivó a instaurar la correspondiente denuncia.

Como se observa, en ese segundo escenario surgieron unos hechos que nunca fueron expuestos en la audiencia de formulación de imputación; con lo cual, queda claro que de ese núcleo fáctico narrado preliminarmente, no se podía inferir la existencia del delito de constreñimiento ilegal por el que finalmente se le condenó.

Para la Corporación, como lo fue igualmente para el delegado del Ministerio Público, aunque la falladora dio sus razones legales y jurisprudenciales para proceder con la variación de la calificación jurídica del delito de *demandas de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad* hacia la conducta de *constreñimiento ilegal*, en realidad esa segunda adecuación jurídica no contaba, como era lo esencial, con una base fáctica. De ese modo, la sentencia condenatoria quedó estructurada sobre unos hechos que no fueron objeto de imputación. Además, si bien los aludidos eventos de coacción sí pudieron ocurrir, las circunstancias de tiempo, modo y lugar que los rodean se dieron pero CON POSTERIORIDAD a los acontecimientos que sirvieron de base para ajustar la calificación jurídica del artículo 217<sup>a</sup>, es decir, por la que sí se imputó, se acusó y se solicitó condena por parte de la FGN.

En verdad por tanto, que lo que aquí ocurre es la existencia de dos hechos jurídicamente relevantes que encuadran cada uno de ellos en una tipificación diferente, por lo siguiente:

La Fiscalía delimitó que entre los meses de febrero y mayo de 2019 el menor EGV tuvo siete encuentros de carácter sexual con el acusado **JUAN LÓPEZ**, los que al parecer fueron motivados por algunos obsequios en dinero y especie que le hacía el acusado al adolescente y que éste aceptó, es decir, que ese fue el núcleo central de la imputación fáctica y jurídica.

No obstante, y en atención a que el ente persecutor en la acusación -escrito y audiencia- adicionó que el menor fue objeto de AMENAZAS por parte del aquí procesado, tendientes a lograr que la víctima sostuviera NUEVOS encuentros sexuales -los cuales no se concretaron ante la denuncia presentada-, es evidente que esas circunstancias de tiempo, modo y lugar que se originaron LUEGO de la presunta configuración del delito de *demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años de edad*, daban lugar a una posible adecuación a posteriori de la conducta de *constreñimiento ilegal* por la vía del concurso material heterogéneo; pero, lamentablemente, la FGN dejó pasar la oportunidad para haber ampliado la imputación con respecto a esa nueva situación penalmente comprometedora.

En efecto, si las amenazas se dieron a partir de mayo -cómo en efecto lo declaró el menor en juicio oral -, lo que se aprecia es que la víctima acudió a la justicia con la finalidad de denunciar esas circunstancias y contener las intimidaciones de las cuales era objeto, las que sin duda alguna le causaban zozobra. Y, desde luego, al momento de denunciar esas amenazas dejó en contexto los acontecimientos relacionados con los encuentros sexuales, los cuales a criterio de la Fiscalía se ajustaban a una conducta de explotación sexual, pero desechó de plano la posibilidad de otra conducta punible por los ulteriores episodios ya conocidos para ese entonces.

En ese orden de ideas y para concluir, no era posible que por parte de la funcionaria de primer nivel se enrostrara la conducta consagrada en el artículo 182 CP, porque si bien lo de esas amenazas fue tema objeto de controversia en juicio y por ello la funcionaria se decantó por atribuir en la sentencia ese tipo penal, la realidad procesal enseña que ese comportamiento no contaba con una base fáctica desde la audiencia de formulación de imputación, ya que de lo allí relatado no se extraía la más mínima alusión a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las cual se pudiera desprender que por parte del acusado se había constreñido al menor para que hiciera algo en contra de su voluntad.

Así las cosas, al no ser posible a la hora de ahora pretender un juzgamiento por la conducta potencialmente concursante, dado que con un tal proceder se vulneraría flagrantemente el principio de *non bis in idem*, lo que corresponde en derecho es acceder a la absolución que propugna el delegado del Ministerio Público, y en consecuencia el fallo confutado habrá de revocarse.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito con función de conocimiento de Dosquebradas (Rda.), y en su lugar **SE ABSUELVE** al procesado **JUAN ESTEBAN LÓPEZ RAMÍREZ**, por el delito de constreñimiento ilegal.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020 y en la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta decisión se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico, determinación contra la cual procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse deberá hacerse dentro del término de ley.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME

arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Decreto 806 de 2020  
y 28 del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

**Firmado Por:**

**Jorge Arturo Castaño Duque**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 2 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Manuel Antonio Yarzagaray Bandera**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 1 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julian Rivera Loaiza**  
**Magistrado**  
**Sala 003 Penal**  
**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ae0bde5aed50389b5d323635892d3bac9516413925ac7724c013bad22a3a3301**

Documento generado en 09/06/2022 11:14:43 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**